DIE
VOLLMACHT DES PROKURISTEN.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE BEI DER JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

EHRHARD FISCHER
REFERENDAR IN DRESDEN.

ACAD. LIPSIENSIS BIBL.

BORNA-LEIPZIG
BUCHDRUCKEREI ROBERT NOSKE
1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535728_0041

Meinen lieben Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Wesen und Begriff der Vollmacht im allgemeinen 1

§ 2. Begriff der Prokura (geschichtliche Entwicklung und Verhältnis zur Handlungsvollmacht) 4

Teil I:

Der gesetzliche Umfang der Prokura.

§ 3. Positiver Inhalt der Vollmacht des Prokuristen 9

§ 4. Begriffliche Beschränkungen der Prokura 17

§ 5. Gesetzliche Beschränkungen der Prokura 22

A. Die in § 49 Abs. 2 HGB. enthaltene Beschränkung

B. Die in § 52 Abs. 2 HGB. enthaltene Beschränkung

Teil II:

Grundsatz der Unbeschränkbarkeit.

§ 6. Die rechtsgeschäftliche Unbeschränkbarkeit der Prokura . . 30

Teil III:

Ausnahmen vom Grundsatze der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit.

§ 7. Beschränkbarkeit auf eine von mehreren Niederlassungen . 35

§ 8. Beschränkbarkeit durch Erteilung der Gesamtprokura . . . 42

§ 9. Beschränkbarkeit durch Erteilung der Prokura gemäß §§ 125, 232 HGB. 45

Literaturverzeichnis.

Anschütz und **v. Völderndorff,** Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 2. Aufl., besorgt von Allfeld (zit. Allfeld). 1894.

Auerswald, Repetitorium des neuen Handelsrechts. 1900.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. 1886.

Bie, Über die Kollektivprokura. 1894.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Busch, Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts.

Borger, Der Inhalt der Vollmacht des Prokuristen. Leipziger Dissertation, Borna-Leipzig 1903.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 1903.

Cosack, Lehrbuch des deutschen, bürgerlichen Rechtes auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1904.

Denkschrift zum Entwurfe eines Handelsgesetzbuchs und eines Einführungsgesetzes. Zit. nach „Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Auf Veranlassung des kaiserl. Reichsjustizamtes herausgegeben von C. Hahn, fortges. von B. Mugdan. 6. Bd." 1897.

Dernburg, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. 1902.

Denzler, Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht. Diss. 1902.

Düringer und **Hachenburg,** Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1898.

Eggert, Die Prokura nach dem Handelsgesetzbuche vom 10. Mai 1897. 1902.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, Wechsels- und Seerechts. 1881.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 1900.

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, herausgeg. von den Räten (zit. ROHG.).

Entscheidungen des Reichsgerichts (zit. RG.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zit. RG. in Strafsachen).

Entscheidungen, Jahrbuch der, des Kammergerichts, herausgeg. v. Johow (zit. Johow).

Frankenburger, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Handausgabe mit Erläuterungen. 1902.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht 1899. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Goldmann, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897. 1901.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 1900.

Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts (Unger, Gierke, Strohal, Fischer) von Regelsberger und Ehrenberg. 1897.

Kreul, Der Umfang der Vollmacht des Prokuristen. Diss. 1905.

Laband, Die Stellvertretung beim Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche. In der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, herausgeg. von Goldschmidt-Laband, Bd. 10.

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1902.

Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuchs. 1858—63.

Makower, Das Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 12. Aufl. 1901.

Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Rechte. 1885.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 1903.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 1897.

Ritter (Vorträge), Die allgemeinen Lehren des Handelsrechts. 1900.

Schulze-Görlitz, Die Führung des Handels- und Musterregisters zum praktischen Gebrauch. 1893.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (neue Folge Bd. 25) Bd. 55. 1900.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. Bd. 1. 1900.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl.

Struckmann-Koch, Zivilprozeßordnung. 8. Aufl.

Thöl, Das Handelsrecht. 1879.

§ 1.

Wesen und Begriff der Vollmacht im allgemeinen.

Der fünfte Abschnitt des deutschen Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 handelt von der kaufmännischen Stellvertretung. Meine Aufgabe in der vorliegenden Abhandlung wird es sein, die neben der Handlungsvollmacht in dem oben erwähnten Abschnitte des Handelsgesetzbuches genannte Vollmacht des Prokuristen nach ihrem Inhalte und ihrem Umfange hin zu untersuchen.

Bevor ich jedoch zu dem eigentlichen Thema meiner Arbeit übergehe, erscheint es mir zunächst notwendig, über die Vollmacht im allgemeinen, die im bürgerlichen Gesetzbuche Regelung findet, einige kurze, grundlegende Erklärungen zu geben. Denn auch die Prokura ist, wie das im Handelsgesetzbuche enthaltene Handelsrecht zum großen Teile eine den Bedürfnissen des Handels angepaßte besondere Ausgestaltung von Rechtsnormen des bürgerlichen Rechtes ist, nur eine speziell handelsrechtliche Art der gewöhnlichen Vollmacht.

Das Wesen der Vollmacht ist erst seit kurzer Zeit richtig erkannt worden. Dies ist darauf zurückzuführen, daß das römische Recht, das ja die Grundlage des deutschen Rechtes bildet, für Auftrag und Vollmacht nur den einen Ausdruck „mandatum“[1]) gebrauchte, und daher kam es, daß

[1]) vgl. Laband in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 10 S. 203.

diese beiden Begriffe ineinander übergingen. Man unterschied nicht scharf zwischen dem Verhältnisse, das zwischen Vertretenem und Vertreter auf der einen Seite und dem Vertreter und dem Dritten auf der anderen Seite bestand.

Erst seit Labands Abhandlnng über „die Stellvertretung bei Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche“[2]) hat man eine grundsätzliche Begriffsscheidung zwischen Vollmacht und Auftrag festgestellt. Das heutige Recht, das diesen Grundsatz festgehalten hat, versteht unter Vollmacht eine von jemandem z. B. einem Geschäftsinhaber ausgehende Ermächtigung, Rechtshandlungen an seiner statt vorzunehmen. Sie ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft, während im Gegensatz hierzu der Auftrag ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, ein Vertrag ist, durch den der Beauftragte verpflichtet wird, für den Auftraggeber unentgeltlich Geschäfte zu besorgen.[3])

Durch den Auftrag entsteht zunächst zwischen Auftraggeber und Beauftragtem ein Verpflichtungsverhältnis, während bei der Vollmacht der Bevollmächtigte ermächtigt wird, nach außen unmittelbar mit Wirkung für und gegen den Vollmachtserteiler mit Dritten zu handeln. In der Praxis wird allerdings für gewöhnlich mit einem Auftrage eine Vollmacht verbunden sein, insbesondere dann, wenn der Auftrag dahin geht, für den Auftraggeber Geschäfte zu besorgen. Wie nun weiter der Auftrag im Zweifel mit seiner Ausführung erlischt, endet auch die Vollmacht mit dem ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte.[4]) Daraus geht wieder hervor, daß die Voll-

[2]) In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. 10 S. 183 ff.

[3]) §§ 164, 662 BGB.

[4]) § 168 BGB.

macht an dieses gebunden ist, und sie erstreckt sich nur soweit, als eben mit dem betreffenden Rechtsverhältnisse seiner Natur nach gewohnheitsmäßig Vertretungsbefugnisse verbunden sind. Die Folge hiervon ist, daß die Vollmacht in bezug auf ihre Dauer und ihren Umfang von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse abhängig, also kausal und hinsichtlich ihrer Entstehung dagegen von diesem unabhängig ist. Das letztere ergibt sich aus § 165 BGB. Dieser besagt, daß die Wirksamkeit einer von oder gegenüber einem Vertreter abgegebenen Willenserklärung nicht dadurch beeinträchtigt wird, daß der Vertreter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist. Mithin ist die Vollmacht ein zweites Rechtsgeschäft, welches selbständig neben das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis tritt.[5] [6])

Über die Art, wie eine Bevollmächtigung erfolgen kann, hat das Bürgerliche Gesetzbuch folgendes bestimmt:

In der Regel unterliegt die Erteilung einer Vollmacht keiner Formvorschrift. Sie kann durch Erklärung dem Dritten oder dem zu Bevollmächtigenden gegenüber (§ 167), weiter auch durch eine öffentliche Bekanntmachung, daß Vollmacht erteilt sei (§ 171) oder endlich durch Ausstellung einer Vollmachtsurkunde erfolgen (§ 172). Soll die Vollmacht wieder außer Kraft gesetzt werden, so muß dies in derselben Weise geschehen, wie sie erteilt ist (§ 171 Abs. 2, contrarius actus). Ist die Bevollmächtigung auf eine Urkunde zurückzuführen, so wird erst entweder durch Rückgabe der Urkunde oder durch ihre Kraftloserklärung die Vollmacht ungültig (§ 172 Abs. 2).

---

[5]) Auerswald S. 88.

[6]) Staudinger I S. 480; Enneccerus und Lehmann I S. 209; Hölder I S. 365 halten die Vollmacht für abstrakter Natur, nicht aber Dernburg I S. 476; Gareis I S. 205.

Kannte jedoch der Dritte bereits das Erlöschen der Vollmacht oder beruhte seine Unkenntnis hierüber auf grober Fahrlässigkeit, so gilt das Fortbestehen der Vertretungsmacht bis zu den oben erwähnten Zeitpunkten nicht zu seinen Gunsten (§ 173).

Den eigentlichen Grundsatz der Stellvertretung enthält § 164 BGB. Eine Willenserklärung, die jemand innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht im Namen des Vertretenen, sei es, daß dies ausdrücklich geschieht oder aus den Umständen ersichtlich ist, abgibt, wirkt unmittelbar für und gegen den Vertretenen, ohne daß der Vertreter aus dem Rechtsgeschäft berechtigt oder verpflichtet wird. Die Rechtswirkungen also des lediglich vom Vertreter abgeschlossenen Geschäftes treffen hier nur den Vertretenen; der Rechtsgeschäftswille ist demnach ungeteilt bei dem Vertreter, sogen. Repräsentationstheorie.[7])

Das oben über die Vollmacht des bürgerlichen Rechtes Gesagte soll an dieser Stelle genügen, im übrigen wird, wenn erforderlich, bei Erörterung der Vollmacht des Prokuristen auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zurückgekommen bezw. verwiesen werden.

§ 2.

Begriff der Prokura (geschichtliche Entwicklung und Verhältnis zur Handlungsvollmacht).

Wie schon im vorigen Paragraphen erwähnt, nennt der fünfte Abschnitt unseres Handelsgesetzbuches Prokura und Handlungsvollmacht nebeneinander. Aus dieser Tatsache geht

---

[7]) Mitteis S. 97ff.; Staudinger I S. 471.

schon hervor, daß die beiden erwähnten Begriffe rechtlich voneinander zu scheiden sind.

Es ist noch gar nicht so lange her, daß das Institut der Prokura bekannt ist. Es gab zwar früher schon vor der Einführung des allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, kaufmännische Stellvertreter, die als Faktor, Handlungsvorsteher, Disponent, Geschäftsführer, Komplementar, Prokuraträger oder Prokurist bezeichnet wurden,[1]) auch mit Vollmachten versehen waren, um mit Wirkung für und gegen ihren Prinzipal Geschäfte abzuschließen, aber keineswegs waren diese dem Prokuristen des heute geltenden Rechtes gleichzustellen. Der Prokurist des früheren Rechtes war nur mit einer umfassenden auf den Betrieb des Geschäftes gerichteten, ihrem Umfange nach vom Geschäftsinhaber bestimmten Vollmacht ausgestattet, so daß mit der Bezeichnung „Prokurist“ nicht etwa ein ganz besonders Bevollmächtigter gemeint wurde, sondern es konnte eben der Prokurist auch anders, wie z. B. Faktor, Disponent u. a. m. genannt werden.[2])

Selbst im preußischen Entwurfe zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche vom Jahre 1861 ist von dem Institute der Prokura nichts erwähnt. Die dort allein berührte sogen. Großvollmacht des Faktors war vertragsmäßig mit Wirkung gegen Dritte beschränkbar[3]) und deckt sich daher nicht mit dem Begriffe unserer heutigen Prokura.

Prokurist im Sinne unseres Handelsgesetzbuches ist vielmehr der von einem Kaufmann mit einer gesetzlich be-

---

[1]) vgl. Thöl Bd. 1 § 55, a. 8 S. 180 f.

[2]) vgl. Endemann Bd. 1 § 70 S. 278.

[3]) vgl. preuß. Entw. Art. 43; Nürnb. Prot. S. 71 ff.

stimmten und Dritten gegenüber unbeschränkbaren Vollmacht ausgerüstete Bevollmächtigte.

Um nun den Inhalt und den Umfang der Vollmacht eines Prokuristen näher kennen zu lernen, ist es zweckmäßig, vorher auf die zwischen der Prokura und der Handlungsvollmacht bestehenden Unterschiede einzugehen.

Das wichtigste Unterscheidungsmerkmal zwischen den obengenannten handelsrechtlichen Erscheinungen liegt im Inhalte und Umfange ihrer Vollmacht. Bei der Handlungsvollmacht ist sie ausschließlich nach dem zugrunde liegenden Bestellungsgeschäfte bestimmt, wonach es dem Geschäftsherrn möglich wird, die erteilte Vollmacht nach seinem Belieben auf gewisse Gebiete zu beschränken. Das Handelsgesetzbuch beantwortet uns in § 54 Abs. 1 selbst die Frage, in welcher Weise die Handlungsvollmacht erteilt werden kann. Sie kann sich hiernach als Generalhandlungsvollmacht, als Spezialhandlungsvollmacht oder auch als Einzelhandlungsvollmacht darstellen.[4])

Da es also in der Macht des Geschäftsinhabers steht, die Handlungsvollmacht beliebig auszudehnen und zu beschränken, so ist diese Vollmacht eigentlich weiter nichts als eine des bürgerlichen Rechtes, für welche die Bestimmungen des BGB. §§ 166 ff. gelten, wobei die Paragraphen des Handelsgesetzbuches mit ihren Bestimmungen nur ergänzend eingreifen und einen auslegenden Charakter haben.

Wie schon erwähnt, ist der wesentlichste Unterscheidungspunkt zwischen Prokura und Handlungsvollmacht im Inhalt und Umfang ihrer Vollmacht zu suchen. Hierauf wird weiter unten näher eingegangen werden, an dieser

---

[4]) vgl. Lehmann-Ring I S. 140 § 54 unter Nr. 2b.

Stelle sollen nur noch einige andere Unterscheidungsmerkmale, die aber nicht durch den Vollmachtsinhalt gegeben sind, erwähnt werden.

Während die Handlungsvollmacht von Voll- und Minderkaufmann und deren Vertreter beliebig erteilt werden kann, ist die Erteilung der Prokura ein höchstpersönliches Recht des Geschäftsinhabers, das nur durch diesen oder seinen gesetzlichen Vertreter ausgeübt werden kann (§ 48 Abs. 1). Voraussetzung ist hierbei, daß der Prokuraerteiler Kaufmann im Sinne der §§ 1—3 HGB. ist.

Zur Erteilung der Prokura verlangt das Gesetz die ausdrückliche Erklärung,[5]) daß der Betreffende Prokurist sein soll, während für die Handlungsvollmacht die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches maßgebend sind. Die Erklärung ist an keine Form gebunden, sie kann mündlich oder schriftlich erfolgen, unzweideutig muß sich jedoch aus ihr der Wille, Prokura zu erteilen, ergeben. Wird dies von dem Geschäftsinhaber bei Erteilung der Bevollmächtigung nicht beobachtet, so kann der andere auch nicht als sein Prokurist, sondern nur als sein Handlungsbevollmächtigter im Sinne des § 54 HGB. angesehen werden. Selbst in dem Falle, wo sich jemand als Prokurist einer Firma bezeichnet und als solcher für den Geschäftsinhaber zeichnet, letzterer aber dies stillschweigend zuläßt, genügt das noch nicht, um eine Prokura zu begründen, wohl kann man aber darin die Erteilung einer einfachen Handlungsvollmacht erblicken.[6])

Die Erteilung der Prokura und ebenso ihr Erlöschen ist zur Eintragung in das Handelsregister von dem Geschäfts-

---

[5]) § 48 Abs. 1 a. E. HGB.

[6]) vgl. z. B. ROHG. VIII S. 316.

inhaber anzumelden (§ 53), während die Handlungsvollmacht von dieser Vorschrift nicht getroffen wird.

Ferner steht es dem Prokuristen zu, als solcher zu zeichnen, dagegen hat der Handlungsbevollmächtigte mit einem nur das Vollmachtsverhältnis ausdrückenden Zusatze zu unterschreiben. (§§ 51, 57).

Endlich ist gemäß § 52 Abs. 1 die Prokura jederzeit frei widerruflich ohne Rücksicht auf das der Erteilung zugrunde liegende Rechtsgeschäft, während die erteilte Handlungsvollmacht sich zunächst auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis bezieht und erst mit dessen Erledigung endet. Immerhin kann aber auch eine Handlungsvollmacht gemäß § 168 S. 2 BGB. jederzeit widerrufen werden, jedoch mit der Einschränkung, daß nicht nach dem der Vollmachtserteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse Unwiderruflichkeit oder beschränkter Widerruf vereinbart worden ist.[7])

---

[7]) vgl. Planck S. 298 Anm. 1 zu § 168; Denkschrift S. 49; Borger S. 5.

I.

Der gesetzliche Umfang der Prokura.

§ 3.

Positiver Inhalt der Vollmacht des Prokuristen.

Der Umfang der Vollmacht eines Prokuristen wird, wie schon erwähnt, nicht wie die bürgerlich rechtliche Vollmacht und die Handlungsmacht im engeren Sinne[1]), durch das ihr zugrunde liegende Rechtsverhältnis, sondern durch den Absatz 1 des § 49 HGB. gesetzlich näher bestimmt und begrenzt. Er ist also im Gegensatz zu den eben erwähnten Vollmachten rein abstrakter Natur. Ist die Prokura einmal rechtswirksam erteilt, so ergibt sich auch schon allein aus dem Gesetze, wozu der zum Prokuristen Bestellte berechtigt ist und was er zu unterlassen hat.

Nach dem obengenannten Paragraphen „ermächtigt die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt."

Aus diesem Satze erhellt der gesamte positive Inhalt der Vollmacht des Prokuristen. Sie umfaßt demnach den ganzen Gewerbebetrieb des Vollmachtgebers und mehr noch als das. Denn in den Bereich seiner Vollmacht fallen nicht nur alle Geschäfte und Maßregeln, die gerade zu dem Gewerbe des

---

[1]) Gareis, Das deutsche Handelsrecht S. 158.

Vollmachtgebers gehören, sondern jedwede Rechtshandlungen, die der Betrieb irgend eines Handelsgewerbes mit sich bringt.[2]) Gareis[3]) allein behauptet, daß unter den Worten „Betrieb eines Handelsgewerbes“ soviel zu verstehen sei, als „Betrieb des Handelsgewerbes des Kaufmannes, den der Prokurist vertritt“. Die letzte Ansicht vermag ich nicht zu teilen und halte vielmehr die vorher aufgestellte Behauptung für die richtigere. Als ausschlaggebend dürfte hierfür § 54 Abs. 1 HGB. anzuführen sein. Dort bestimmt nämlich das Handelsgesetzbuch, das ja gerade die Handlungsvollmacht im Gegensatz zur Prokura behandelt, daß die Vollmacht des ersteren sich nur auf die Geschäfte und Rechtshandlungen erstrecke, die der Betrieb des Handelsgewerbes, in dessen Rahmen die Handlungsvollmacht erteilt ist, für gewöhnlich mit sich bringt. Der Vollmacht des Prokuristen ist in dieser Beziehung keinerlei Beschränkung auferlegt worden. Während also z. B. der Handlungsbevollmächtigte eines Eisenhändlers nur Geschäfte, die für gewöhnlich im Betriebe des Handels mit Eisenwaren vorkommen, abschließen kann, würde es nicht außerhalb der Vollmacht des Prokuristen stehen, wenn er in dem gleichen Gewerbebetriebe mit diesem unzusammenhängende Geschäfte abschließen würde, z. B. wenn er Bankiergeschäfte machen wollte.[4]) Ebenso würde der Prokurist seine ihm zustehende Vollmacht nicht überschreiten, wenn er in dem Gewerbebetriebe Wareneinkäufe von Millionen abschließen würde, Geschäfte, von denen man doch eigentlich annehmen müßte, daß sie mit Rücksicht auf die sicher ganz außerordentliche Seltenheit und die Höhe des Wertes nur vom Inhaber selbst

[2]) vgl. Cosack S. 106; ROHG. XIII S. 224.

[3]) Gareis, Das deutsche Handelsrecht S. 161.

[4]) Cosack S. 106.

besorgt werden könnten. Das kommt nun aber wieder daher, weil der Prokurist auch zur Vornahme solcher Geschäfte berechtigt ist, die nicht blos gewöhnlich im Gewerbebetrieb vorkommen.

Das Gesetz stellt im § 49 Geschäfte und Rechtshandlungen nebeneinander. Endemann nimmt in seinem Handbuche des deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts[5]) an, es handele sich hier um zwei verschiedene Begriffe, die sich einander ausschlössen. M. E. hat aber der Gesetzgeber unter Rechtshandlungen im Grunde genommen auch weiter nichts als Rechtsgeschäfte verstanden wissen und zwar nur solche Handlungen damit bezeichnen wollen, die obwohl sie Rechtsgeschäfte sind, nicht als solche bezeichnet zu werden pflegen.[6])

Um nun einen Überblick zu bekommen, wie weit die Vollmacht eines Prokuristen geht und welchen Umfang sie hat, scheint es mir zunächst geboten, diejenigen Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Prokurist im Gegensatz zum Handlungsbevollmächtigten kraft Gesetzes vorzunehmen berechtigt ist, besonders hervorzuheben.

§ 54 Abs. 2 HGB. verbietet es dem Handlungsbevollmächtigten, im Geschäftsbetriebe seines Vollmachtserteilers, für diesen Wechselverbindlichkeiten einzugehen, dazu bedarf er erst einer Spezialvollmacht. Der Prokurist dagegen ist schlechthin berechtigt, für den Vollmachtgeber Wechselverbindlichkeiten einzugehen.

Ferner kann der Prokurist für den Geschäftsinhaber, in dessen Handelsgewerbe er tätig ist, Darlehen aufnehmen und ihn so Dritten gegenüber verpflichten.

---

[5]) Endemann S. 280 f.

[6]) Ebenso Borger S. 19.

Selbst zur Prozeßführung ist der Prokurist lediglich aus seiner Vollmacht heraus ermächtigt, er kann als Beklagter wie als Kläger für den Geschäftsinhaber vor Gericht auftreten, ohne daß er hierzu einer besonderen Prozeßvollmacht von seiten des Geschäftsherren bedarf. Hier ist es allerdings notwendig, daß er seine Eigenschaft als Prokurist durch Vorlegung eines Auszuges aus dem Handelsregister nachweist. Ferner ist der Prokurist berechtigt, in den durch den Betrieb des Handelsgewerbes hervorgerufenen Rechtsstreitigkeiten Zustellungeu entgegenzunehmen; gemäß § 173 CPO. erfolgen diese an ihn mit gleicher Wirkung, wie an die Partei selbst. Nach einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes [7]) kann er auch andere Prozeßbevollmächtigte ernennen; überhaupt stehen ihm alle Rechte aus dem § 81 CPO. zu, da er eben ohne weiteres als Prozeßbevollmächtigter auftreten kann. Mithin ist er befugt, auch ohne Wissen und Willen seines Geschäftsherren in dessen Rechtsstreitigkeiten, soweit diese das Handelsgewerbe betreffen, Vergleiche zu schließen oder durch Verzichtleistung auf den Streitgegenstand oder durch Anerkennung des vom Gegner gemachten Anspruches den Prozeß aus der Welt zu schaffen. Andererseits ist aber wieder zu bemerken, daß der Prokurist auch als Zeuge in einem von ihm geführten Prozesse vernommen werden kann, da er ja an und für sich weder Partei noch gesetzlicher Vertreter ist.

Abgesehen von diesen drei im Handelsgesetzbuche besonders aufgeführten Rechtshandlungen, die außerhalb der Vollmacht des Handlungsbevollmächtigten stehen, seien jetzt einige andere Geschäfte und Rechtshandlungen erwähnt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringen kann, und

---

[7]) ROHG. XXI S. 342; vgl. § 81 CPO.

die dazu beitragen sollen, sich den Umfang der Prokura recht zu vergegenwärtigen. Hierbei werde ich nur diejenigen Handlungen nennen, aus deren Art sich ergibt, daß der Prokurist mit einer besonders weitgehenden Vollmacht ausgestattet ist, die ihn fast, wie Thöl[8]) sagt, zu einem „alter ego“ des Geschäftsinhabers macht. Hierunter fallen vor allen Dingen die Handlungen, die man in einem Geschäftsbetriebe nicht als „gewöhnlich“ vorkommend bezeichnen kann.

So ist der Prokurist ermächtigt, Versicherungsverträge[9]) für den Geschäftsinhaber abzuschließen. Ferner darf er Grundstücke und andere dingliche Rechte aller Art für den Vollmachtserteiler erwerben, ebenso Grundstücke des Geschäftsinhabers von Hypotheken befreien.[10]) Weiter kann er Handlungsgehilfen und Handlungslehrlinge anstellen bezw. entlassen, General- und Spezialhandlungsbevollmächtigte ernennen, nicht aber Prokuristen.[11]) Er ist auch ermächtigt Schenkungen im Geschäftsbetriebe vorzunehmen,[12]) d. h. z. B. gelegentlich des Weihnachtsfestes den Angestellten der Firma das übliche Geschenk oder den Käufern eine Gratiszulage zu geben. Unter die Vollmacht des Prokuristen fällt ferner das Recht, den Sitz des Handelsgewerbes zu verlegen,[13]) seine Branche zu verändern[14]) oder mit Lehmann-Ring, wenn er für den

---

[8]) s. Thöl S. 190.

[9]) s. Staub I S. 208.

[10]) Lehmann-Ring I S. 134.

[11]) Arg. § 48 Abs. 1.

[12]) Behrend I S. 364 Anm. 12.

[13]) Staub I S. 208; Düringer und Hachenburg I S. 177; Goldmann I S. 225.

[14]) s. Goldmann, Düringer und Hachenburg w. vorhin.

Betrieb einer Fabrik bestellt ist, das Fabrikinventar zu veräußern, selbst wenn dadurch der Betrieb der Fabrik unmöglich gemacht wird.[15]) Mir scheint diese letzte Ansicht nicht richtig zu sein und zwar mit Rücksicht darauf, daß doch der Prokurist gerade zum Betriebe des betreffenden Handelsgewerbes, in diesem Falle der Fabrik, bestellt ist und nicht dazu, diese aufzulösen. Der Prokurist kann neue Niederlassungen gründen, auch wenn er selbst nur zum Betriebe einer Niederlassung bestellt ist. Mit der letzten Behauptung befinde ich mich im Widerspruche mit Lehmann-Ring (S. 134). Meine Ansicht stützt sich aber darauf, daß die für eine Niederlassung erteilte Prokura eine ebenso unbeschränkbare Prokura ist, wie die für das Hauptgeschäft erteilte, und daß die Errichtung von Niederlassungen unter die Befugnisse eines Prokuristen fällt, weil sie zweifellos in dem Betriebe eines Handelsgewerbes vorkommen kann.[16]) Da nun, wie wir eben gesehen haben, der Prokuraträger kraft seiner Vollmacht berechtigt ist, selbst neue Niederlassungen zu errichten, so muß er m. E. auch das Recht haben, für diese Handlungen, die er mit Rechtswirksamkeit vornehmen kann, und für die das Gesetz die Vorschrift der Anmeldung zum Handelsregister aufgestellt hat, diese gesetzliche Pflicht persönlich erfüllen zu können. Nach §§ 29, 31 HGB. ist jeder Kaufmann verpflichtet, seine Firma und den Ort seiner Handelsniederlassung und ebenso eine Änderung im Sinne von § 31 HGB. zur Eintragung ins Handelsregister anzumelden. § 12 Abs. 1 schreibt nun vor, daß Anmeldungen vom Geschäftsinhaber und den dabei beteiligten Dritten persönlich zu bewirken sind. Liegt eine Vollmacht

---

[15]) Bolze II Nr. 675 S. 162, 163; Lehmann-Ring I S. 134.

[16]) Hierüber vgl. unter § 7 S. 37.

zur Anmeldung vor, so ist sie in öffentlich beglaubigter Form einzureichen; es steht aber nichts in dem genannten Paragraphen, daß der Vertreter eines Kaufmannes zur Anmeldung einer Eintragung einer besonderen Spezialvollmacht bedürfte. Da nun aber, wie oben ausgeführt, der Prokurist keine besondere Vollmacht gebraucht, um überhaupt eine neue Niederlassung errichten zu können, so genügt es demnach auch, wenn er einen Nachweis der Erteilung der Prokura, in welcher die Ermächtigung zur Errichtung von Niederlassungen an sich schon inbegriffen ist, in öffentlich beglaubigter Form beim Gericht einreicht.[17]) Der Prokurist kann auch durch den Erwerb fremder Handelsgeschäfte das Handelsgewerbe seines Vollmachtserteilers vergrößern. Hier kann er dann sogar nach dem Vorausgesagten, abgesehen von dem Fall des § 22 HGB., die alte Firma des neu erworbenen Geschäftes zur Löschung und dafür die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister rechtswirksam anmelden. Nach § 12 Abs. 2 HGB. ist auch diesmal der Prokurist nur verpflichtet, durch eine beglaubigte Abschrift der Eintragung seiner Prokura in das Handelsregister[18]) sich auszuweisen.

Ausgeschlossen ist es dagegen, daß der Prokurist die Firma des Handelsgewerbes, zu dessen Betrieb ihm die Prokura erteilt ist, irgendwie ändern darf, da er eben für diese Firma gerade bestellt ist und für keine andere.

Die Vollmacht des Prokuristen bringt es weiter mit sich,

---

[17]) Im Gegensatz hierzu verlangen Lehmann-Ring I S. 135, Düringer und Hachenburg I S. 177, 178, Goldmann I S. 226 und Staub I S. 208 für den Prokuristen zur Anmeldung solcher registerpflichtigen Tatsachen eine Sonderermächtigung von seiten des Geschäftsinhabers. Wie oben: Kreul S. 60.

[18]) vgl. Lehmann-Ring I S. 135 zu § 49 a. E.

daß der Bevollmächtigte sich im Namen seines Geschäftsherren an einem anderen Handelsgewerbe beteiligen kann. Er kann ihn z. B. zum Mitgliede einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft und zum stillen Gesellschafter machen, aber nicht zum Mitgliede einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft, da er nicht das Recht hat, den Geschäftsinhaber zum Mitinhaber einer anderen Firma zu machen.[19]) Andererseits ist der Prokurist wieder ermächtigt, einen stillen Gesellschafter in das Handelsgewerbe seines Vollmachtserteilers aufzunehmen, nicht dagegen offene Gesellschafter aber Kommanditisten.[20]) In gleicher Weise, wie der Prokurist seinen Geschäftsherren an einem anderen Handelsgewerbe beteiligen oder Dritte in dessen Geschäft aufnehmen kann, vermag er auch eine solche Beteiligung seitens seines Vollmachtgebers oder des Dritten zu lösen.[21])

Ist er Prokurist einer Aktiengesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, so steht ihm auch die Befugnis zu, die Gesellschaft den Aktionären bezw. den Kommanditisten gegenüber zu vertreten, insofern nämlich die Einzahlung ihrer Einlagen in Frage kommt. Dies ist darauf zurückzuführen, daß in diesem Falle Aktionär und Kommanditist der Gesellschaft gegenüber als Schuldner, also als Dritte dastehen.[22]) Endlich ist der Prokurist auch noch ermächtigt, Geschäftsfreunden Auskunft über die Kreditwürdigkeit Dritter zu geben.[23])

[19]) vgl. Lehmann-Ring I S. 134.

[20]) vgl. Lehmann-Ring I S. 134.

[21]) Lehmann-Ring I S. 134.

[22]) Makower I S. 90, 91; Goldmann S. 225; ROHG. VII S. 416, 417, IX S. 70, 71.

[23]) RG. XX S. 194; Staub I S. 232.

Das Angeführte soll genügen, um ein Bild von dem positiven Inhalt der Prokura zu geben.

So weitgehend demnach die Vollmacht des Prokuristen ist, so sind ihr doch auch gewisse Grenzen gesetzt; einmal durch ihre Eigenschaft als Handlungsvollmacht, zweitens aber dadurch, daß ihr durch das Gesetz selbst die Vornahme einzelner Geschäfte und Rechtshandlungen entzogen ist. Diese werde ich nun in den folgenden Paragraphen aufzählen und an ihrer Hand wird es möglich sein, den positiven Inhalt der Vollmacht des Prokuristen mehr hervorzuheben.

§ 4.

Begriffliche Beschränkungen der Prokura.

Die Prokura ist ein speziell handelsrechtliches Institut und sie setzt daher auch voraus, daß alle unter ihrem Namen vorgenommenen Geschäfte solche sind, die im Betriebe eines Handelsgewerbes vorkommen können. Somit fallen von vornherein alle diejenigen Geschäfte und Rechtshandlungen nicht unter die Befugnisse eines Prokuristen, die nicht Geschäfte eines Handelsgewerbes sein können.

Der Prokurist darf demnach nicht als Vertreter seines Geschäftsherrn in dessen Namen ein Testament errichten oder sonst familien- oder erbrechtliche Angelegenheiten selbständig besorgen, einerseits weil diese Handlungen außerhalb eines Gewerbebetriebes liegen, andererseits weil diese Ausflüsse höchstpersönlicher Rechte sind. Ferner kann er für den Geschäftsinhaber nicht dessen Steuererklärung oder eine ihr im Einkommensteuergesetz gleichkommende Erklärung abgeben. Denn diese umfaßt nicht bloß nach § 7 des Gesetzes das Einkommen des Steuerpflichtigen aus Handel und Gewerbe,

sondern auch die gesamten Jahreseinkünfte, insbesondere die aus Kapital- und Grundvermögen und aus jeder sonst gewinnbringenden Beschäftigung, sowie aus periodischen Hebungen.[1]) Der Prokurist ist weiter nicht ermächtigt, die Auflösung des Handelsgewerbes, sei es durch Veräußerung oder durch Verpachtung des Geschäftes, vorzunehmen.[2]) Dies ergibt sich schon aus dem Zweck der Prokura, sie wird nämlich erteilt zum Betriebe des Handelsgewerbes und nicht dazu, ein Geschäft aufzulösen.[3]) Daraus geht auch hervor, daß der Prokurist keine Verpflichtungsgeschäfte abschließen darf, welche die Aufgabe des Geschäftes unmittelbar herbeiführen sollen.[4])

Eine andere Gruppe von Rechtshandlungen, die zwar in einem Gewerbebetriebe vorkommen können, aber trotzdem von einem Prokuristen nicht vorgenommen werden dürfen, sind diejenigen, die, sei es ihrer Natur nach, sei es nach dem Gesetze, vom Geschäftsinhaber selbst in eigener Person auszuführen sind.

So kann z. B. nur der Geschäftsinhaber den von ihm gemäß § 259 BGB. und § 807 CPO. verlangten Offenbarungseid leisten und verweigern. Desgleichen ist es unzulässig, daß ein Bevollmächtigter die Versicherung an Eidesstatt für seinen Vollmachtserteiler abgibt.[5])

Nach CPO. § 478 muß eben der Eid von dem Schwurpflichtigen in Person geleistet werden. So kann auch der Prokurist nicht in einem von ihm für den Geschäftsinhaber geführten Prozesse, wenn seiner Partei ein Eid zu-

---

[1]) RG. in Strafs. XXIX S. 94.

[2]) Lehmann-Ring I S. 134.

[3]) ROHG. XXIII S. 28; Goldmann I S. 226.

[4]) Makower I S. 91.

[5]) Busch, Archiv IX S. 119.

geschoben, zurückgeschoben oder ihr ein Eid auferlegt ist, diesen Eid leisten.[6])

Nach HGB. § 41 hat ferner die Unterzeichnung der Bilanz und des Inventares vom Inhaber selbst zu geschehen.[7]) Durch diese Unterzeichnung soll nämlich der Kaufmann anerkennen, daß die aufgestellte Bilanz oder das Inventar sein Inventar und seine Bilanz sein soll. Selbstverständlich ist es aber dem Prokuristen nicht untersagt, die Bilanz oder das Inventar selbständig aufzustellen, da dies ja zu einem Handelsgewerbe notwendig gehört (§ 39 HGB.). Hier ist nur verlangt, daß der Geschäftsinhaber eigenhändig unterzeichnet. Ebenso ist die Abgabe der Gründererklärung gemäß § 191 HGB. eine höchstpersönliche Pflicht seitens der Gründer.[8])

In gleicher Weise ist der Prokurist nicht ermächtigt zur Vornahme von Rechtshandlungen, die sein Vollmachtgeber selbst nicht vornehmen darf. Diese Möglichkeit liegt dann vor, wenn der Prokurist für den Betrieb eines Handelsgewerbes, dessen Eigentümer ein Minderjähriger ist, durch den gesetzlichen Vertreter bestellt ist. Würde in diesem Falle der Vormund eine Handlung im Interesse seines Mündels vornehmen, zu der er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedürfte, so würde ebenso der Prokurist verpflichtet sein, die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde einzuholen. So muß z. B. der Prokurist eines Minderjährigen zum Abschlusse eines Vergleiches, wenn der Streitgegenstand mehr als 300 Mk. wert ist, die vormundschaftsgerichtliche Erlaubnis abwarten.[9])

---

[6]) Struckmann-Koch I S. 620.

[7]) Staub I S. 195; Goldmann I S. 197.

[8]) vgl. Staub I S. 589.

[9]) § 1822 Ziff. 12 BGB.; Cosack S. 106, 107; Behrend I S. 366.

Andererseits würde aber der Prokurist eines Minderjährigen nach Cosack und Behrend[10]) trotz der Vorschriften des § 1822 Ziff. 8—9 ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung berechtigt sein zur Aufnahme von Darlehen, Eingehung von Wechselverbindlichkeiten usw., da die Vollmacht hierzu von seiten des Vormundschaftsgerichtes gleichzeitig mit der Erteilung der Prokura, die diese einschließt, gegeben ist.

Bevor wir nun zur Besprechung der zweiten Gruppe, der der Vollmacht des Prokuristen kraft Gesetzes entzogenen Rechtshandlungen kommen, soll vorerst noch auf eine Frage eingegangen werden, die in der Wissenschaft Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten gegeben hat:

„Wie verhält sich nämlich der Prokurist zu der Stellung von Strafanträgen, die er im Namen des Geschäftsinhabers in Angelegenheiten des Geschäftes bewirken will?“ Staub[11]) allein behauptet, die Vollmacht des Prokuristen enthalte auch das Recht, in Angelegenheiten des Geschäftes Strafanträge zu stellen. Die andere Meinung in der Literatur geht dahin, es sei Tatfrage, ob aus der der Prokura zugrunde liegenden Vollmacht schlechthin diese Berechtigung sich ergibt, ob in der strafbaren Handlung eine Verletzung derjenigen Rechtsgüter zu erblicken sei, mit deren Wahrung der Prokurist betraut ist.[12]) Demnach würde der Prokurist stets dann berechtigt sein, Strafantrag zu stellen, falls die strafbare Handlung sich gegen den Geschäftsinhaber als Kaufmann, z. B. wegen Nachdrucks, Patentverletzung, unlauteren Wettbewerbes u.

---

[10]) s. Anm. 9.

[11]) Staub I S. 208.

[12]) Düringer u. Hachenburg I S. 178; ebenso Goldmann I S. 225 226; Lehmann-Ring I S. 134; RG. in Strafs. XV S. 144, 145.

dgl. m.[13]) richtet. Andererseits kann aber der Prokurist im allgemeinen nicht an die Stelle des Geschäftsinhabers, gegen den ein Strafverfahren eingeleitet worden ist, treten, da das Verfahren sich nicht gegen das Handelsgeschäft als solches, sondern gegen eine bestimmte Person richtet.[14]) Dieser Umstand ist auf die allgemeinen Grundgedanken des Strafrechtes zurückzuführen. Hiernach ist die strafrechtliche Verantwortlichkeit höchst persönlich, und daher eine Vertretung im allgemeinen nicht zulässig. Demnach stehen auch demProkuristen nicht die Rechte der §§ 338 ff. StPO. zu. Ebenso ist er nicht ermächtigt, gegen Strafbefehle, die wegen des Gewerbebetriebes erlassen sind, Einspruch zu erheben, da, wie schon oben erwähnt, das Strafverfahren nicht gegen das Geschäft, sondern die Person sich richtet.[15])

Es ist natürlich auch möglich, daß ein Prokurist in das gegen den Geschäftsinhaber eingeleitete Strafverfahren hineingezogen wird, nämlich dann, wenn der Prokurist hinsichtlich des den Gegenstand der strafbaren Handlung bildenden Vorganges als Teilnehmer oder Gehilfe in Frage kommt.[16]) Immerhin haftet aber stets zunächst aus allen in seinem Geschäftsbetriebe etwa vorkommenden strafbaren Handlungen der Inhaber, so namentlich auch im Falle des Konkurses für die Folgen aus der vom Prokuristen mangelhaft und unordentlich gehandhabten Führung der Bücher.[17])

---

[13]) vgl. Lehmann-Ring I S. 134.

[14]) s. Allfeld S. 253, 254.

[15]) Ebenso Goldmann I S. 226; a. M. Staub I S. 208; Lehmann-Ring I S. 134.

[16]) s. § 49 StrGB.

[17]) § 239 ff. KO.

§ 5.

Gesetzliche Beschränkung der Prokura.

A. Die in § 49 Abs. 2 HGB. enthaltene Beschränkung.

Wie schon im vorigen Paragraphen angedeutet, kommen wir jetzt auf die Beschränkungen zu sprechen, die das Gesetz der Vollmacht des Prokuristen auferlegt. Da ist zunächst die in dem § 49 Abs. 2 HGB. erwähnte Einschränkung zu beachten. Dort heißt es: „Zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken ist der Prokurist nur ermächtigt, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist.“

Demnach ist der Prokurist niemals berechtigt, kraft seiner gesetzlich bestimmten Vollmacht ein Grundstück des Prokuraerteilers zu verkaufen und zu belasten, vielmehr bedarf er bei Vornahme einer derartigen Handlung einer besonderen Befugnis.

Aus dem Wortlaute des Gesetzes geht nun zunächst hervor, daß die Ermächtigung zur Veräußerung und Belastung eines Grundstücks auch stillschweigend erteilt werden kann; während nämlich für die Bestellung der Prokura das Handelsgesetzbuch die „ausdrückliche“ Erklärung, d. h. die wirklich physisch wahrnehmbare Willensäußerung, daß jemand Prokurist sein soll, vorschreibt, verlangt es in dem vorliegenden Falle nur, daß die erforderliche Befugnis „besonders“ erteilt wird. Da also, wie wir eben gesehen haben, die Ermächtigung zum Verkaufe und zur Belastung von Grundstücken des Geschäftsinhabers auch stillschweigend gegeben werden kann, so wird sie in gewissen Fällen immer mit der Prokura zusammen erteilt zu gelten haben.

Ich meine hier den Fall des § 232 HGB., nach dem ein Vorstandsmitglied mit einem Prokuristen, wenn dies im

Gesellschaftsvertrage so bestimmt ist, gemeinschaftlich zur Vertretung einer Aktiengesellschaft berechtigt sein soll. Da per Vorstand einer Aktiengesellschaft zur vollen Vertretung [1]) derselben verpflichtet ist, so kann er zweifellos auch Grundstücke der Gesellschaft veräußern oder belasten. Ist nun ein Vorstandsmitglied gemeinsam mit einem Prokuristen mit der Geschäftsleitung betraut, so ist hier auch dem Prokuristen bei der Erteilung der Prokura stillschweigend die Ermächtigung gegeben worden, dieselben Handlungen, die der Vorstand einer Aktiengesellschaft als solcher vornehmen darf, also auch die Veräußerung und Belastung von Grundstücken, gemeinsam mit dem Vorstandsmitgliede ohne besonders erteilte Befugnis von seiten der Gesellschaft auszuführen.[2])

M. E. ist auch der Prokurist eines Geschäftes, das den Handel mit Grundstücken zum Gegenstande hat, bei der Erteilung der Prokura stillschweigend ermächtigt worden, Grundstücke, die vom Geschäftsinhaber zum Zwecke der Weiterveräußerung in dem Geschäftsbetriebe gekauft worden sind, zu verkaufen. Man müßte hier allerdings eine strenge Scheidung zwischen Privat- und Geschäftsgrundstücken des Vollmachtserteilers vornehmen.[3])

Es dürfte nun auch interessant sein, zu fragen, was versteht denn der Gesetzgeber überhaupt unter Grundstück, was unter Veräußerung und was unter Belastung.

Zunächst der Begriff Grundstück umfaßt hier, wie auch sonst, gemäß Art. 63, 68, 184 EG. z. BGB. Grundstücke und alle diesen nach Landesrecht gleichgestellten Rechte. Zu

---

[1]) Cosack S. 573 unter 3, § 231 HGB.

[2]) Goldmann I S. 227; Staub I S. 209, 403, 404; Makower I S. 91, hierüber s. auch unter § 9 S. 45 f.

[3]) Anders Lehmann-Ring I S. 135.

diesen gehören außer dem Erbbaurechte (§ 1017 BGB.) das Erbpacht- und Abbaurecht. Dem Prokuristen ist es also untersagt, über diese Rechte — Voraussetzung ist dabei, daß der Geschäftsinhaber der Berechtigte ist — ohne Sondermächtigung zu verfügen. Andererseits bedarf der Prokurist keiner besonderen Vollmacht, wenn er eine Hypothek oder eine Grundschuld, die für das Geschäft des Prokuraerteilers eingetragen sind, auf einen anderen übertragen oder überhaupt verzichtweise aufgeben will.[4])

Unter Veräußerung ist nach Goldmann jede rechtsgeschäftliche Art der Eigentumsübertragung von Grundstücken zu verstehen;[5]) hierunter würde aber nicht eine Eigentumsaufgabe im Sinne von § 928 BGB. durch Verzichterklärung dem Grundbuchamt gegenüber fallen, da in diesem Falle von einer Übertragung des Eigentums nicht gesprochen werden kann. Demnach ist die Ansicht von Goldmann zu wenig umfassend. M. E. ist der Gesetzgeber bei Aufstellung der Beschränkung in Abs. 2 des § 49 HGB. von dem Gedanken geleitet worden, den Geschäftsinhaber als Eigentümer eines Grundstücks davor zu schützen, daß der Prokurist ohne Sondermächtigung überhaupt über dessen Grundstück verfügte. Nun kann man aber auch darin schon m. E. ein Verfügungsgeschäft erblicken, wenn jemand einen Vertrag mit einem anderen schließt, demzufolge derjenige, in dessen Namen der Vertrag mit dem anderen abgeschlossen ist, verpflichtet wird, eine Sache aufzugeben. Demnach fällt also unter den Begriff Veräußerung hier schon ein Verpflichtungsgeschäft, das die

---

[4]) Lehmann-Ring I S. 135; a. M. Düringer u. Hachenburg I S. 178.

[5]) vgl. Goldmann I S. 227.

unmittelbare Aufgabe eines dinglichen Rechtes an einem Grundstücke zur Folge haben würde.

In der Literatur ist über diesen Punkt fast nichts gesagt. Entweder wird dort festgestellt, daß Veräußerung die entgültige Enteignung, Belastung die Bestellung eines dinglichen Rechtes bedeute,[6]) oder man nimmt diese Begriffe als etwas ganz Selbstverständliches hin. Nirgends finden die zu einer Veräußerung oder Belastung verpflichtenden Verträge eine Erwähnung [7]) außer in Cosacks Lehrbuch des Handelsrechts (S. 106).

Im bürgerlichen Rechte versteht man unter Veräußerung und Belastung Rechtsgeschäfte, durch die unmittelbar ein Recht übertragen, belastet, geändert oder aufgehoben wird. Veräußerung ist ein Rechtsgeschäft, durch das ein dem Veräußerer zustehendes Recht auf einen anderen unmittelbar übertragen wird, während Belastung die Einschränkung eines Rechts durch ein anderes Recht darstellt, das an dem ersten Rechte oder an den der Gegenstand desselben bildenden Sache begründet wird.[8])

Nimmt man nun an, daß der Gesetzgeber in § 49 Abs. 2 HGB. nur die Befugnis zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken in dem eben erwähnten Sinne hat treffen wollen, so wäre dadurch der Prokurist immerhin noch nicht behindert, Verpflichtungsgeschäfte über Grundstücke seines Vollmachtserteilers abzuschließen. Nach § 164 BGB. wirkt eine vom Stellvertreter innerhalb der Vertretungsmacht abgegebene

---

[6]) So Lehmann-Ring I S. 135.

[7]) Staub I S. 209; Düringer-Hachenburg I S. 178; Endemann I S. 281; Makower I S. 91.

[8]) Planck I S. 148 ff.; Cosack, Lehrbuch des bürgerl. Rechts I S. 155.

Willenserklärung unmittelbar für und gegen den Vertretenen. Hat demnach der Prokurist über ein Grundstück seines Geschäftsherren ein Verpflichtungsgeschäft z. B. einen Kaufvertrag abgeschlossen, und entspricht dieser im übrigen den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, so ist nach dem Gesagten der Vollmachtserteiler gezwungen, die Veräußerung vorzunehmen. Dies ist aber ganz entschieden nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen, sondern er wollte vielmehr, wie schon oben erwähnt, die Vornahme einer Veräußerung oder Belastung eines Grundstückes des Geschäftsinhabers durch seinen Prokuristen überhaupt von einer besonderen Bevollmächtigung abhängig gemacht wissen. Lediglich aus diesem Grunde ist daher hier der Begriff Veräußerung und Belastung auch auf die auf diese hinzielenden obligatorischen Verträge auszudehnen, und demgemäß ist für den Prokuristen zum Abschlusse eines derartigen Vertrages die Erteilung einer Sondervollmacht nötig. Somit erscheint es mir überflüssig, näher auf die Ansicht Cosacks einzugehen, der behauptet, nur infolge der Analogie mit §§ 1821 Nr. 3, 1445 BGB. seien die eine Veräußerung oder Belastung eines Grundstücks des Geschäftsinhabers herbeiführenden obligatorischen Verträge, wenn sie durch den Prokuristen vorgenommen würden, der Sondervorschrift des § 49 Abs. 2 HGB. unterworfen.

Unter Belastung von Grundstücken ist, wie oben schon erwähnt, die Bestellung von dinglichen Rechten an denselben, also eine Einschränkung eines Rechtes durch ein anderes dingliches Recht zu verstehen.[9]) Demnach darf der Prokurist nicht ohne Sonderbefugnis an Grundstücken des Geschäftsinhabers ein Erbbaurecht, eine Grunddienstbarkeit, einen

[9]) vgl. Lehmann-Ring I S. 135.

Nießbrauch, beschränkt persönliche Dienstbarkeiten, dingliches Vorkaufsrecht, Reallasten, Hypotheken, Grund- und Rentenschulden bestellen. Nach Cosack[10]) hat auch die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken eine dingliche Wirkung, und demnach dürfte der Prokurist nicht ohne weiteres derartige Rechtshandlungen vornehmen. Dieser Ansicht Cosacks ist nach meiner Überzeugung nicht beizutreten, vielmehr ist die allgemein verbreitete Meinung die richtigere, nach welcher die Miete und die Pacht nicht dingliche, sondern obligatorische Verträge sind.[11]) Wir kommen daher zu der Ansicht, daß der Prokurist hierzu keiner Sonderbevollmächtigung bedarf, sondern daß er schon aus seiner Vollmacht als Prokurist heraus berechtigt ist, ein Grundstück seines Vollmachtserteilers zu vermieten oder zu verpachten. Hierbei ist allerdings wieder zu beachten, daß überhaupt dann nur eine derartige Rechtshandlung möglich ist, wenn dadurch nicht der Weiterbetrieb des Handelsgewerbes des Vollmachtgebers vollkommen ausgeschlossen wird.[12])

Nur ein Fall ist denkbar, in welchem der Prokurist berechtigt ist, ohne Sonderermächtigung seitens des Geschäftsinhabers, dessen Grundstück zu belasten, und zwar ist das dann möglich, wenn der Prokurist für den Vollmachtserteiler ein Grundstück käuflich erworben hat und er für den Kauf-

---

[10]) Cosack S. 106; Cosack, BGB. II S. 272: „Mietrecht ist das auf einem Grundstück lastende dingliche Recht, kraft dessen der Berechtigte das Mietgrundstück besitzen und gebrauchen darf."

[11]) Planck § 535 BGB. S. 295, Anm. 2: „Das Recht des Mieters wird nie dinglich"; Neumann I S. 372 unter § 570 BGB. Anm. 2 „Die Miete ist kein dingliches Recht"; Behrend I S. 363, 8; Goldmann I S. 227; Jherings Jahrbücher, Crome S. 4.

[12]) vgl. ob. unter § 4, vgl. ob. unter § 3 S. 14.

preis dem Verkäufer Kaufgelderhypotheken eintragen läßt. In dieser Eintragung wird aber nur eine Erwerbsbedingung, nicht eine Belastung zu erblicken sein.[13])

B. Die in § 52 Abs. 2 HGB. enthaltene Beschränkung.

Die zweite Beschränkung, die laut Gesetzes für die Vollmacht des Prokuristen besteht, ist in § 52 Abs. 2 HGB. enthalten. Sie lautet:

„Die Prokura ist nicht übertragbar."

Die Aufnahme dieses Satzes in das Gesetz ist eigentlich überflüssig. Denn diese Bestimmung ist lediglich eine Folge der Vorschriften des § 48 Abs. 1 HGB. oder mit anderen Worten, die neue Bestimmung ist bereits in dem zuletzt erwähnten Paragraphen mit enthalten. Wie schon in § 2 gesagt, kann nur der Geschäftsinhaber selbst oder sein gesetzlicher Vertreter eine Prokura erteilen. Demnach kann dies der Prokurist, da er ein gewillkürter Vertreter des Geschäftsinhabers ist, nicht tun, infolgedessen kann er auch die Prokura nicht auf einen anderen übertragen. Denn in der Übertragung würde die Erteilung einer neuen Prokura zu erblicken sein, da hierbei ja dieselben Vorschriften, wie z. B. Anmeldung und Zeichnung bei Gericht zu beobachten wären.

Der Gesetzgeber muß aber doch einen Grund gehabt haben, warum er diesen Satz noch besonders aufgestellt hat. Die Veranlassung hierzu ist vielleicht darin zu finden, daß damit die absolute Geltung dieses Satzes betont werden soll.[1]) Während nämlich die unter A erwähnte Beschränkung durch

---

[13]) s. Lehmann-Ring I S. 135 z. § 49; Busch XLVII S. 62.

[1]) vgl. Lehmann-Ring I S. 138 unter 2.

Sondervollmacht beseitigt werden kann, gibt es in diesem Falle für den Bevollmächtigten keine Möglichkeit, die ihm erteilte Prokura auf einen anderen zu übertragen. Selbst wenn in dem der Prokuraerteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse die Bestimmung zwischen den beiden Beteiligten getroffen worden wäre, daß der Prokurist berechtigt sein solle, seine Vollmacht auf einen anderen zu übertragen, so würde eine derartige Vereinbarung schon gemäß § 52 Abs. 2 HGB. unwirksam sein.

Eine dennoch vorgenommene Übertragung der Prokura seitens eines Prokuristen könnte höchstens als Erteilung einer Generalhandlungsvollmacht angesehen werden, während die Prokura für ihren ursprünglichen Träger bis zu ihrer Löschung durch den Geschäftsinhaber weiter besteht.

II.

Grundsatz der Unbeschränkbarkeit.

§ 6.

Die rechtsgeschäftliche Unbeschränkbarkeit der Prokura.

Den wichtigsten Grundsatz für die Vollmacht des Prokuristen enthält § 50 des HGB., dessen erster Absatz lautet:

„Eine Beschränkung des Umfanges der Prokura ist Dritten gegenüber unwirksam"

oder mit anderen Worten, die Prokura ist nach außen losgelöst von dem ihr zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte, läßt sich also durch ein solches keine Beschränkung auferlegen. Ob und wieweit doch Abweichungen von dieser Regel der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit der Prokura möglich sind, soll unten in den §§ 7—9 näher untersucht werden. Im allgemeinen kann man den Satz aufstellen, daß die Vollmacht aller Prokuristen stets ein und denselben Umfang hat, und das wollte man auch durch Schaffung dieses handelsrechtlichen Institutes erreichen. Jeder Dritte, der sich geschäftlich mit einem Vertreter eines Geschäftsinhabers einläßt, soll wissen, wie weit die Vollmacht des Vertreters geht. Ist der Vertreter Prokurist, so braucht der Dritte nicht zu befürchten, daß

ein von ihm mit diesem abgeschlossenes Geschäft wegen einer Beschränkung der Vertretungsbefugnis des anderen, die diesem vom Geschäftsinhaber auferlegt ist, unwirksam wird. Will nun der Geschäftsinhaber in Wirklichkeit eine so weitgehende Vollmacht, wie sie die Prokura einschließt, nicht erteilen, so bleibt ihm nur der eine Ausweg, anstatt eines Prokuristen einen Handlungsbevollmächtigten zu ernennen, dessen Vollmacht er ja dann nach seinem Gutdünken mit Wirkung gegen Dritte beschränken kann.[1])

„Dritten[1]) gegenüber" ist also eine Beschränkung der Prokura unwirksam. Hierdurch wird zugleich festgestellt, daß nur im Verkehre nach außen eine diesbezügliche Beschränkung Wirkung haben kann, während das Innenverhältnis zwischen Vollmachtserteiler und Prokuristen von dieser Bestimmung nicht getroffen wird. Im äußeren Verkehre sind daher die im Gesetz aufgestellten Vorschriften über den Umfang der Prokura maßgebend, und alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die vom Prokuristen für den Geschäftsinhaber vorgenommen werden, sei es nun, daß eine einschränkende Abmachung besteht oder nicht besteht, auf jeden Fall für Dritte wie für den Vollmachtserteiler verbindlich. Hierbei sind natürlich nur solche Geschäfte und Rechtshandlungen gemeint, die an und für sich keinen gesetzlichen Einschränkungen unterliegen.[2]) Es kann sich also weder der Dritte noch der Geschäftsinhaber darauf berufen, daß in dem der Erteilung der Prokura zugrunde liegenden Rechtsverhält-

---

[1]) Unter den „Dritten" sind alle vom Vollmachtsgeber verschiedenen Personen zu verstehen; vgl. hierüber Lehmann-Ring I S. 136 unter 3.

[2]) vgl. Allfeld I S. 261.

nisse eine Beschränkung vereinbart worden sei, die der Prokurist bei dem fraglichen Rechtsgeschäfte überschritten habe, Geschäftsherr und der Dritte werden aus der Handlung des Prokuristen berechtigt und verpflichtet.

Selbst wenn der Dritte Kenntnis von der Beschränkung gehabt hat, so braucht er sie auf keinen Fall gegen sich gelten lassen.[3]) Denn ist einmal jemand als Prokurist eingetragen, so ist damit der Wille des Geschäftsinhabers dahin festgelegt worden, daß der eingetragene Vertreter tatsächlich auch Prokurist sein soll, d. h. daß er alle einem solchen kraft Gesetzes zustehenden Rechte haben soll, und gegenteilige Bestimmungen unwirksam sein sollen.

Es kann nun aber auch vorkommen, daß bei der Bestellung des Prokuristen zwischen diesem und dem Geschäftsinhaber irgend eine Abmachung getroffen wird, der zufolge der zu Bevollmächtigende von der Vornahme einer bestimmten Art von Geschäften[4]) ausgeschlossen sein soll, und daß eine solche Vereinbarung versehentlich in das Handelsregister eingetragen wird. Ist dies einmal der Fall, so wäre eine solche Eintragung unzulässig[5]) und sie wäre vom Registergericht gemäß §§ 18, 142 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Amts wegen zu löschen gewesen und daher auch ohne jede Wirkung.[6])

Nicht gebunden ist der Vollmachtgeber an Handlungen seines Prokuristen, wenn dieser in der Absicht, den Ge-

---

[3]) Staub I S. 210.

[4]) z. B. Eingehung von Wechselverbindlichkeiten.

[5]) vgl. Staub I S. 210 Anm. 2; Goldmann I S. 228, 229.

[6]) vgl. Lehmann-Ring I S. 136 Nr. 2 a. E.; s. ebenfalls Staub und Goldmann wie unter 4.

schäftsinhaber zu schädigen, eine Beschränkung seiner Vollmacht überschreitet, und der Dritte an der rechtswidrigen Handlung des Prokuristen teilnimmt.[7]) Ein solches Rechtsgeschäft wäre schon an und für sich, da es gegen die guten Sitten verstößt, nichtig, der Dritte wäre dann dem Vollmachtgeber gemäß §§ 138, 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichtet.[8])

In dem vorerwähnten Falle ist es nun nicht etwa das Nichteinhalten der vereinbarten Beschränkung der Vollmacht, das den Geschäftsinhaber von seiner Haftung oder Verpflichtung befreit, sondern lediglich das Unzulässige der Handlungsweise des Prokuristen. Denn selbst, wenn bei der Erteilung der Prokura eine Sondervereinbarung überhaupt nicht getroffen worden ist, so ist der Geschäftsherr immerhin schon aus dem Grunde, daß der Prokurist und der Dritte gemeinsam absichtlich zu seinem Schaden wirken, von seiner Haftung oder Verpflichtung frei.[9]) Der zweite Absatz des § 50 bringt nur einige Beispiele für unzulässige Beschränkungen, die öfters bei der Erteilung der Prokura zwischen Vollmachtgeber und Prokuristen vorkommen können. Hier sind besonders die Beschränkungen erwähnt, durch die die Prokura „nur für gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften, oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten“ Geltung haben soll.

Würde also ein Geschäftsinhaber einem anderen die Prokura unter der Bedingung erteilen, daß dieser in dem

---

[7]) vgl. Lehmann-Ring I S. 136 unter 3; ROHG. VI Nr. 27; RG. IX Nr. 34; Bolze IV Nr. 442.

[8]) vgl. Allfeld I S. 261; Staub I S. 210, 408; Goldmann I S. 229.

[9]) vgl. Lehmann-Ring S. 136 unter 3, daselbst Beispiel.

Geschäftsbetriebe nur Verkäufe ausführen dürfte, so würde trotzdem, wenn der Prokurist mit einem Male große Einkäufe für den Geschäftsbetrieb vornehmen würde, der Dritte wie der Vollmachtgeber an die rechtlichen Folgen dieser Tätigkeit des Bevollmächtigten gebunden sein. Ebenso würde eine Beschränkung hinfällig sein, der zufolge die Prokura nur einem einzigen Dritten gegenüber Geltung haben sollte.[10])

Da der Umfang der Vollmacht des Prokuristen durch Gesetz bestimmt ist, so verträgt er auf der einen Seite, wie wir eben gesehen, keine rechtsgeschäftlichen Einschränkungen, auf der anderen Seite darf er aber auch dementsprechend nicht erweitert werden. Es gewinnt zwar den Anschein, als ob dieser Grundsatz vom Gesetz selbst durchbrochen würde, da es in § 49 Abs. 2 zuläßt, daß durch Sondervollmacht die Prokura auf Veräußerung und Belastung ausgedehnt werden kann. Allein dem muß entgegnet werden, daß diese Sondervollmachtserteilung eine für sich selbständige Rechtshandlung, die Erteilung einer Handlungsvollmacht bedeutet, die mit der Vollmacht des Prokuristen an und für sich gar nicht im Zusammenhange steht, sondern neben dieser einhergeht.

Die Frage, welche Rechte dem Geschäftsinhaber zustehen, wenn der Prokurist die aus dem Bestellungsgeschäfte hervorgehenden Abmachungen überschreitet, ist im Handelsgesetzbuche nicht geregelt. Für dieses Innenverhältnis treten somit gemäß Art. 2 EG. z. HGB. die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches in Kraft.

---

[10]) Makower I S. 92.

III.

Ausnahmen vom Grundsatze der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit?

§ 7.

Beschränkbarkeit auf eine von mehreren Niederlassungen.

Während also der 1. Absatz des § 50 HGB. den Grundsatz der Unbeschränkbarkeit für die Vollmacht des Prokuristen aufstellt, spricht schon der 3. Absatz desselben Paragraphen von der Möglichkeit rechtsgeschäftlicher Beschränkung der Prokura auf eine von mehreren Niederlassungen.

Der genannte Absatz lautet:

„Eine Beschränkung der Prokura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen des Geschäftsinhabers ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn die Niederlassungen unter verschiedener Firma betrieben werden. Eine Verschiedenheit der Firmen im Sinne dieser Vorschrift wird auch dadurch begründet, daß für eine Zweigniederlassung der Firma ein Zusatz beigefügt wird, der sie als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet."

Das Gesetz macht also die Möglichkeit des Eintritts dieser Beschränkung davon abhängig, daß Haupt- und Zweigniederlassung sich durch ihre Firma voneinander unter-

scheiden. Demnach kann ein Kaufmann, der verschiedene Geschäfte unter einer Firma betreibt, einen Prokuristen bezw. mehrere nur für alle Geschäfte zugleich bestellen. Es ergibt sich das schon aus der Tatsache, daß der Prokurist im Handelsregister für die Firma und nicht für ein einzelnes Geschäft eingetragen ist, und daß die Zeichnung mit der Firma zu erfolgen hat. Eine Vereinbarung, nach der der Prokurist nur für einen Teil des Geschäftes der Firma vertretungsberechtigt sein soll, ist unwirksam und unzulässig. Eine derartige Vereinbarung könnte z. B. dann leicht getroffen werden, wenn ein Kaufmann an zwei verschiedenen Orten zwei verschiedene Gewerbe aber unter ein und derselben Firma betreibt. Ein für den Betrieb des einen dieser Geschäfte bestellter Prokurist würde zweifellos ipso iure auch für den Betrieb des anderen Geschäftes bestellt sein.[1])

Umgekehrt verhält es sich, wenn der Geschäftsinhaber mehrere Geschäfte unter mehreren Firmen betreibt. Das letztere ist möglich, wenn der Kaufmann z. B. Friedrich Ernst Lehmann heißt. Da wir in § 18 HGB. Firmenwahrheit verlangen, so kann der oben genannte die verschiedenen von ihm betriebenen Handelsgewerbe mit Friedrich Lehmann, Ernst Lehmann oder Friedrich Ernst Lehmann, F. Ernst Lehmann oder Friedrich E. Lehmann bezeichnen, und jede dieser Bezeichnungen würde den Vorschriften des § 18 HGB. genügen. Bestellt nun der Inhaber mehrerer Firmen einen Prokuristen für eines dieser verschieden firmierten Geschäfte, so ist der Natur der Sache nach ausgeschlossen, daß die Prokura für die anderen Firmen desselben Geschäftsherren auch gilt. Es ist ganz selbstverständlich, daß der für ein bestimmtes

[1]) vgl. Allfeld I S. 262.

Handelsgewerbe bestellte Prokurist nur dessen Firma vertreten kann, während er zu dem Betriebe der anders firmierten Handelsniederlassungen keine Bevollmächtigung hat.

Aus dem Gesagten geht hervor, daß der erste Satz des 3. Abs. von § 50 HGB. eine Beschränkung der Vollmacht des Prokuristen nicht enthält. Denn darin kann man doch keine eigentliche Einschränkung erblicken, wenn bestimmt wird, daß die Prokura sich nur auf den Betrieb der Firma, für die sie erteilt ist, erstreckt, und außerdem ist sie ja an und für sich wieder eine Vollprokura,[2]) für die ihrerseits der in § 50 Abs. 1 HGB. aufgestellte Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit gilt.

Der Abs. 3 des hier genannten Paragraphen gibt mit seinem 2. Satze Veranlassung zur folgenden Frage: „Kann die Firma einer Zweigniederlassung eines Einzelkaufmannes verschieden sein von der der Hauptniederlassung oder muß sie mit dieser identisch sein?“

Hierüber herrscht in der Wissenschaft keine Einigung. Ritter (S. 63/64) stellt als Prinzip die Firmengleichheit von Haupt- und Zweigniederlassung auf, da durch diese die Zusammengehörigkeit der beiden Geschäfte offenbart werden soll. Makower[3]) und Düringer und Hachenburg[4]) vertreten dagegen analog Johow,[5]) die Ansicht, daß das Gesetz, weil es für die Beschränkung der Prokura auf eine

---

[2]) s. ob. unter § 3 auf S. 14.

[3]) I auf S. 33.

[4]) I auf S. 132.

[5]) Johow XII S. 33: „Die Zweigniederlassung kann eine ‚Sonderfirma‘ führen“; Johow XIV S. 13: „Ein Begriffsmerkmal bildet die Firmenidentität nicht, sie ist nur eine Forderung des Gesetzes, die Ausnahmen zuläßt“.

Niederlassung und für die Errichtung einer neuen Niederlassung an einem Orte, an dem bereits eine gleiche Firma besteht, offenbar eine Firmenverschiedenheit verlangt,[6]) nicht auf diesem Prinzip stehe.

M. E. ist die letzte Ansicht nicht die richtige, und zwar folgere ich das aus dem Wortlaut des Gesetzes. § 29 in Verbindung mit § 13 HGB. geht von der Voraussetzung aus, daß ein Kaufmann für ein Handelsgewerbe nur eine einzige Firma führen kann.[7]) Demnach kann mit Lehmann-Ring,[8]) der ebenfalls auf dem Prinzip der Firmenidentität steht, ein Kaufmann für das gleiche Geschäft nicht zwei Namen führen, also auch nicht einen besonderen für eine Zweigniederlassung. Bringt man nun diese Folgerung in Zusammenhang mit den §§ 18, 30 Abs. 3 HGB., wonach das Gesetz die Hinzufügung eines Zusatzes bei der Firma der Zweigniederlassung zur Firma der Hauptniederlassung im allgemeinen erlaubt,[9]) so muß daraus der Schluß gezogen werden, daß durch den Zusatz, wie „Zweigniederlassung, Filiale“ eine neue Firma nicht begründet wird. Der Prokurist, der also für eine „Zweigniederlassung“ bestellt ist, wäre, da ja die Firma dieser Niederlassung mit dem Hauptgeschäft identisch ist, zugleich für alle Niederlassungen des Kaufmannes, der ihm die Vollmacht erteilt hat, bestellt.

Hier greift nun der zweite Satz des § 50 Abs. 3 HGB mit seiner Bestimmung ein, daß eine Verschiedenheit der Firmen schon dadurch begründet wird, daß für eine Zweig-

---

[6]) vgl. Cosack S. 63; Gareis S. 97.

[7]) Ähnl. Denzler S. 146; vgl. auch Staub I S. 164, der dies allerdings nur aus § 13 folgert.

[8]) vgl. Lehmann-Ring I S. 73 unter 4, dort Literatur.

[9]) vgl. Schulze-Görlitz S. 101.

niederlassung einer Firma ein Zusatz hinzugefügt wird, der sie als solche bezeichnet. Solch ein Zusatz ist nun aber die oben schon erwähnte Bezeichnung wie „Zweigniederlassung, Filiale u. a. m.“ Daraus geht wieder hervor, daß ein „Filialprokurist“ nicht zugleich für Mutter- und Schwestergeschäft vertretungsberechtigt ist, sondern einzig und allein auf den Wirkungskreis seiner „Filiale“ beschränkt bleibt.

Besondere Wichtigkeit gewinnt der vorhin erwähnte Satz dadurch, daß nun auch Handelsgesellschaften, die ja stets Inhaber von Handelsgewerben sind und volle Kaufmannseigenschaften haben, die Möglichkeit geboten ist, für ihre einzelnen Filialen einen Prokuristen zu bestellen.[10]) Handelsgesellschaften können nämlich an und für sich nur eine Firma führen im Gegensatze zum Einzelkaufmanne.[11]) Zwar können Handelsgesellschaften ein Geschäft mit Firmenrecht erwerben, sie dürfen aber diese Firma nur führen, wenn sie ihre frühere Firma aufgeben. Bei ihnen verkörpert nämlich die Firma den Geschäftsinhaber, und neben der Firma können sie nicht noch einen anderen Namen führen.[12]) Hiernach wäre es von vornherein, da, wie wir oben gesehen haben, durch Hinzufügen eines Zusatzes zu der Hauptfirma das Prinzip der Firmenidentität nicht durchbrochen wird, ausgeschlossen, daß Handelsgesellschaften einen Prokuristen mit Vollmacht für nur eine Filiale bestellen könnten.

---

[10]) Ausgeschlossen sind hiervon die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften, da ihnen nach § 42 Abs. 2 d. Ges. betr. die Erwerbs- u. Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. 5. 1889 die Bestellung von Prokuristen überhaupt untersagt ist.

[11]) Hierüber oben S. 36; Goldmann I 83, 84, 96; Staub I 129, 210; Lehmann-Ring I S. 80.

[12]) vgl. RG. I S. 28; Lehmann-Ring I S. 80 Nr. 4, 84 Nr. 4; Staub I S. 129 Anm. 9; Goldmann I S. 83 Anm. 6.

Das ist aber unbedingt notwendig, denn wie sollten sich sonst solche große Unternehmungen, wie z. B. die Deutsche Bank helfen; etwa ernannte Handlungsbevollmächtigte können ja stets in ihrer Vollmacht beschränkt sein, und dadurch, daß der Dritte stets erst prüfen müßte, ob auch der Andere berechtigt sei zum Abschlusse eines gewissen Geschäftes, würde der Geschäftsgang dieses Unternehmens erheblich beeinträchtigt. Durch den Umstand nun, daß das Gesetz schon in dem Zusatze „Filiale usw." einen Firmenunterschied begründet findet, ist die Möglichkeit gegeben, daß Prokuristen einer Handelgesellschaft auf den Betrieb einer bestimmten Niederlassung beschränkt werden.

Diese Vorschriften beziehen sich natürlich nur auf solche Zweigniederlassungen, in denen der Inhaber des Handelsgewerbes einen Mittelpunkt für einen bestimmten Kreis seiner geschäftlichen Tätigkeit geschaffen hat.[13]) Die Zweigniederlassung muß neben der Muttergesellschaft eine gewisse Selbständigkeit haben und gleichzeitig durch ihre Handlungen der Hauptniederlassung dienen.[14]) Ein weiteres Erfordernis ist, daß die Niederlassung sich an einem anderen Orte befindet als das Hauptgeschäft. Dieser Ansicht ist Düringer und Hachenburg, der ausdrücklich anführt, daß der Sitz des Zweiggeschäftes vom Sitz des Hauptetablissements verschieden sein muß.[15]) Lehmann-Ring schließt dagegen die

[13]) Seufferts Arch. LV. Nr. 18 S. 40.

[14]) ROHG. XIV S. 401, XVII S. 312.

[15]) vgl. Düringer und Hachenburg I S. 70; ebenso Frankenburger S. 41: „Zweiggeschäfte am selben Orte, wie das Hauptgeschäft, sind nur bloße Geschäftsstellen" und Johow V S. 22: „Eine Zweigniederlassung ist vorhanden, wenn an einem vom Sitze des Hauptgeschäfts verschiedenen Orte gleichartige Handelsgeschäfte des Prinzipals abgeschlossen werden."

Möglichkeit nicht aus, daß eine Zweigniederlassung in dem hier verlangten Sinne auch in dem gleichen Orte wie die Hauptniederlassung bestehen könne. Diese Ansicht dürfte aber deswegen nicht haltbar sein, da eine Zweigniederlassung in diesem Falle nur zum Register der Hauptniederlassung anzumelden und einzutragen ist, während doch § 13 HGB. vorschreibt, daß Anmeldungen und Zeichnungen von Unterschriften und die sonst nötigen Einreichungen zum Handelsregister des Gerichts der Zweig- wie der Hauptniederlassung zu bewirken sind.

Befindet sich also die sogen. Zweigniederlassung im Orte der Hauptniederlassung, so wird ihr Betrieb, „da er mittelbarer Betrieb des Hauptgeschäftes ist, durch die Eintragung der am Ort befindlichen Hauptniederlassung gedeckt.“ [16]) Demnach würde in diesem Falle die Zweigniederlassung schon des äußeren, notwendigen, sichtbaren Zeichens der Selbständigkeit entbehren. Sonach ist hier die Bestellung eines Prokuristen für eine „Filiale“ oder „Zweigniederlassung“ ausgeschlossen, da diese trotz eines solchen Zusatzes zu der Firma den Charakter einer Geschäftsstelle hat.

Mithin wird es immer Tatfrage sein, ob die Niederlassung als eine Zweigniederlassung oder nur als eine Geschäftsstelle anzusehen ist, und darnach wird es sich dann richten, ob eine Beschränkung gemäß § 50 Abs. 3 Satz 2 möglich ist oder nicht.

Wenn ich nun das in diesem Paragraphen meiner Abhandlung Gesagte zusammenfasse, komme ich zu dem Schlusse, daß in dem erwähnten Absatze des § 50 HGB. die Vollmacht in den einzelnen ihr kraft Gesetzes zustehenden Befugnissen

---

[16]) vgl. Seufferts Arch. LV Nr. 81 S. 166.

nicht begrenzt wird. Denn jede Vollmacht eines solchen Prokuristen ist, wie oben ausgeführt, an sich wieder eine Vollprokura, dagegen ist darin eine Einschränkung zu finden, daß, wenn man am Prinzip der Firmenidentität festhält, es doch möglich ist, einen Prokuristen für eine Zweigniederlassung, die in ihrer Firma sich nur relativ, nicht absolut von der Hauptfirma unterscheidet, zu bestellen.[17])

§ 8.

Beschränkbarkeit durch Erteilung der Gesamtprokura.

Wie es dem Geschäftsinhaber unbenommen bleibt, für sein Handelsgewerbe mehrere vollkommen gleichberechtigte Prokuristen zu bestellen, so daß jeder allein zur Vertretung gemäß den Vorschriften über die Prokura berechtigt ist, so kann er andererseits auch in der Weise mehrere Prokuristen berufen, daß sie nur gemeinschaftlich in dem Geschäftsbetriebe handeln und wirken können. Dies ist der Fall der sogen. Gesamtprokura, die nach § 48 Abs. 2 HGB. zulässig ist.

Die Gesamtprokuristen sind also zur Vertretung der Firma nur gemeinschaftlich befugt, sie haben alle Erklärungen so abzugeben, daß eine von ihnen abgegebene Willenserklärung als eine von ihnen allen abgegebene in die Erscheinung tritt.[1]) Es soll also gewissermaßen in der Gesamtheit der Prokuristen ein Prokurist verkörpert werden. Damit ist aber nicht zugleich ausgedrückt, daß notwendig alle Rechtshandlungen von den Gesamtprokuristen gleichzeitig und gleichmäßig vorgenommen werden müßten. Es folgt vielmehr daraus, daß zur Wirksamkeit der Erklärung des einen Prokuristen die Zu-

---

[17]) vgl. Lehmann-Ring I S. 136 unter Nr. 4.

[1]) Goldmann I S. 223.

stimmung der anderen erforderlich ist. Es wird nun Tatfrage sein, ob diese Zustimmung gleichzeitig und gleichmäßig zu erfolgen hat oder nicht. So muß natürlich, wenn das Gesetz gleichzeitige Anwesenheit beider Teile bei Abschluß irgend eines Geschäftes vorschreibt,[2]) diese Bestimmung auch für die Gesamtprokuristen gelten. Würden zum Beispiel die Gesamtprokuristen für ihren Vollmachtserteiler ein Grundstück erwerben, so müßten sie alle bei Entgegennahme der Auflassung gemäß § 925 BGB. anwesend sein.[3]) Andererseits würde aber, wenn das Gesetz für die Vornahme eines Rechtsgeschäftes eine besondere Formvorschrift nicht gibt, eine Zustimmung der Prokuristen, wenn einer von ihnen der Wortführer ist, oder ein ausdrückliches Einverständnis oder Nichterheben eines Widerspruches genügen, um die Handlung des einen rechtswirksam zu machen.[4])

Wie steht es aber nun damit, können Gesamtprokuristen sich nicht durch einen aus ihrer Mitte vertreten lassen? Hierüber herrscht in der Wissenschaft keine übereinstimmende Meinung.

M. E. ist die Staubsche Ansicht die richtige.[5]) Man widerspricht zwar damit dem Begriffe und dem Zwecke der Gesamtvertretung, wenn es für zulässig erachtet wird, daß hier auf Grund einer Sonderermächtigung anstatt der Gesamtheit ein einziger handeln kann. Denn dadurch, daß der Geschäftsinhaber Gesamtprokura erteilt hat, hat er ja damit den Willen kund gegeben, daß er eben nicht durch einen Prokuristen

---

[2]) vgl. Lehmann-Ring I S. 133 u. 8; ROHG. III S. 183, XII S. 34, XVI Nr. 11, XVII Nr. 94.

[3]) vgl. Lehmann-Ring I S. 133.

[4]) vgl. Lehmann-Ring I S. 133.

[5]) vgl. Staub I S. 207.

vertreten sein will. Allein, wenn man dies für maßgebend erachten wollte, so würde man auf der anderen Seite eine Beschränkung der Prokura herbeiführen müssen. Wie wir schon früher gesehen haben, ist der Prokurist ermächtigt, Handlungsbevollmächtigte zu ernennen, ohne hierzu einer Sondervollmacht zu bedürfen. Die Gesamtprokuristen verkörpern in ihrer Gesamtheit einen Prokuristen, infolgedessen können sie auch Handlungsbevollmächtigte ernennen und analog §§ 125 Abs. 2 S. 2, 150 Abs. 2 S. 1 und 232 Abs. 1 S. 2 HGB. sogar aus ihrer Mitte.[6]) Während also, mit der eben erwähnten Ausnahme, die Handlungen der Gesamtprokuristen nur durch gemeinsames Mitwirken aller Geltung erlangen, kann andererseits das Verhalten eines der Gesamtprokuristen für den Geschäftsinhaber Wirkung haben. Dies tritt nämlich ein im Falle des § 166 BGB., wenn es sich um Willensmängel oder Kenntnis oder auch nur das Kennenmüssen gewisser Umstände in der Person auch nur eines der Gesamtprokuristen handelt.[7]) Hieraus ergibt sich wiederum, daß Erklärungen Dritter mit Wirkung gegen den Geschäftsinhaber auch einem der Gesamtprokuristen gegenüber abgegeben werden können.[8]) Andererseits ist es einem Gesamtprokuristen nicht gestattet, allein im Prozesse in Angelegenheiten des Handelsgewerbes aufzutreten,[9]) während doch Zustellungen an ihn gemäß § 171 CPO. mit Wirksamkeit erfolgen können.

Aus dem in diesem Abschnitte Gesagten erhellt, daß die

---

[6]) And. Ans. Lehmann-Ring I S. 133; Goldmann I S. 223; Düringer und Hachenburg I S. 176; wie oben Kreul S. 91.

[7]) vgl. Lehmann-Ring I S. 133.

[8]) Staub I S. 206 Anm. 9a; Düringer und Hachenburg S. 176 Abs. 3; Goldmann I S. 223; Makower I S. 90.

[9]) vgl. Lehmann-Ring I S. 133 unter Nr. 10 a. E.

in der Erteilung einer Gesamtprokura liegende Beschränkung nicht objektiver, sondern nur subjektiver Art ist.[10]) Hier ist die Trägerin der Prokura eine Gesamtheit, und die erteilte Vollmacht ist eine Vollprokura. Es liegt demnach die Beschränkung nicht in der Prokura, sondern in dem Prokuristen.

§ 9.

Beschränkbarkeit durch Erteilung der Prokura gemäß §§ 125, 232 HGB.

Es bleibt nun noch ein Fall übrig, in welchem der Prokurist gemeinsam mit anderen Personen zur Vertretung ermächtigt wird, nämlich die Gesamtvertretung mit einem vertretenden Gesellschafter oder mit einem Vorstandsmitgliede einer Aktiengesellschaft gemäß § 125 Abs 3, 232 Abs. 2 HGB.

Genau wie bei der vorhin besprochenen Gesamtprokura dürfte man hier nicht eine objektive, sondern nur eine subjektive Beschränkung der Prokura annehmen.[1]) Denn, wie auch dort, bleibt hier die erteilte Vollmacht ihrem Wesen nach bestehen, und sie erleidet dadurch, daß ein Dritter seine Zustimmung zum Handeln des Prokuristen geben muß, um dasselbe wirksam zu gestalten, in objektiver Beziehung keine Beeinträchtigung.

Eine andere Frage ist es nun, ob nicht durch die Verbindung mit einem Prokuristen der vertretende Gesellschafter in seiner Macht beschränkt, oder ob der Prokurist mit dem Gesellschafter gleichberechtigt ist.

§ 126 Abs. 1 HGB. schließt in die Vertretungsmacht des Gesellschafters alle gerichtlichen und außergerichtlichen

---

[10]) Bie S. 14; Lehmann-Ring I S. 133.

[1]) vgl. RG. XL, 17.

Geschäfte und Rechtshandlungen, sogar Veräußerung und Belastung von Grundstücken, sowie Erteilung und Widerruf der Prokura ein. Würde nun die Vollmacht des Prokuristen für den Gesellschafter maßgebend sein, so könnte der letztere ohne Sonderermächtigung die vorher ausdrücklich genannten Rechtshandlungen nicht vornehmen. Nun ist aber nach § 126 Abs. 2 jedwede Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht des Gesellschafters Dritten gegenüber unwirksam. Demnach würde auch, da der Prokurist in bezug auf seine Vollmacht gewissen gesetzlichen Beschränkungen unterliegt, der vertretende Gesellschafter, der ja mit diesem gemeinsam handeln muß, in seiner Vertretungsbefugnis in dem gleichen Maße beschränkt sein.

Wie schon erwähnt, sind Beschränkungen hier unwirksam. Man muß demnach annehmen, daß die Gesellschaft, als sie die Verfügung über die Gesamtvertretung ausbrachte, stillschweigend dem Prokuristen Sondervollmacht zur Vornahme der auch außerhalb der Prokura stehenden Rechtshandlungen erteilt hat.

Somit ist der Prokurist in diesem Falle sogar ermächtigt, eine Prokura zu erteilen bezw. zu widerrufen, und zwar ist das darauf zurückzuführen, daß vertretungsberechtigte Gesellschafter und Vorstand einer Aktiengesellschaft die gesetzlichen Vertreter der betreffenden Vereinigungen sind. Als gesetzliche Vertreter sind sie berechtigt, gemäß § 48 Abs. 1 HGB., Prokura zu erteilen. Bei der Gesamtvertretung nun bilden die vertretungsberechtigten Gesellschafter oder Vorstandsmitglieder erst mit dem Prokuristen zusammen den gesetzlichen Vertreter und sonach sind sie in ihrer Gesamtheit auch zur Vornahme der letztgenannten Rechtshandlungen ermächtigt.

Nach diesen Ausführungen komme ich mit Staub[2]) und Makower[3]) zu dem Schlusse, daß die Prokura durch Erteilung der Gesamtvertretung mit einem Gesellschafter oder Vorstandsmitgliede einer Aktiengesellschaft in gewissem Sinne erweitert wird, insofern nämlich neben die eigentliche Prokuravollmacht eine selbständige Sonderermächtigung tritt.[4])

---

[2]) Staub I S. 210 Anm. 5, S. 404 Anm. 13.

[3]) Makower I S. 90.

[4]) Dem entgegen verlangen Denkschrift (S. 92) und Düringer und Hachenburg (I S. 170), daß durch die Gesamtvertretung die fragliche Vertretungsbefugnis der Gesellschafter bezw. des Vorstandsmitgliedes beschränkt werde.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.